

Giovanna Pacchiana Parravicini

**IL RITO FORNERO: UN LABIRINTO
SENZA USCITA?**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

TRIBUNALE DI ROMA ord. 28 novembre 2012 - SORDI *Est.* - P. P. (avv. Pelaggi, Capo) c. DWI s.p.a. (avv. Vasapoli, Fusco).

Licenziamento - Impugnazione - Rito ex l. n. 92/2012 - Ambito di applicazione.

Licenziamento - Impugnazione - Rito ex l. n. 92/2012 - Requisiti di ammissibilità della domanda.

Licenziamento - Impugnazione - Coesistenza con domande soggette a rito codicistico - Separazione delle cause - Necessità.

Licenziamento - Impugnazione - Rito ex l. n. 92/2012 - Fase a cognizione sommaria - Omissione - È possibile su accordo delle parti.

Il rito previsto dall'art. 1, commi 47-68, della legge n. 92 del 2012 è obbligatorio per tutti i casi di impugnazione giudiziale di licenziamenti che rientrano nel campo di applicabilità dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 proposta successivamente al 17 luglio 2012, ancorché il licenziamento sia stato intimato prima di tale data.

Le domande che, a norma dell'art. 1, comma 48, della legge n. 92 del 2012, possono essere proposte nel giudizio di impugnazione del licenziamento sono quelle che annoverano tra i loro fatti costitutivi sia la pregressa esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, sia l'estinzione dello stesso ad iniziativa del datore di lavoro (nella fattispecie, in un giudizio introdotto con un ricorso con il quale un dirigente aveva proposto, in via principale, la domanda di accertamento della natura discriminatoria del licenziamento e di applicazione dell'art. 18 legge n. 300 del 1970, vecchio testo, sono state ritenute ammissibili le domande, formulate in via subordinata, di concessione dell'indennità sostitutiva del preavviso, dell'indennità supplementare ex art. 19 ccnl dirigenti industria, della retribuzione relativa al periodo di assenza per malattia nel corso del quale è stato intimato il licenziamento e la domanda di risarcimento del danno alla salute cagionato dal recesso della società; invece sono state ritenute inammissibili le domande di condanna della datrice di lavoro al pagamento della differenza del premio di risultato per l'anno 2007 e del risarcimento del danno derivante dall'omesso o ritardato conferimento degli obiettivi).

Nel caso in cui il lavoratore proponga, con un unico ricorso formulato ai sensi dell'art. 414 c.p.c., domande soggette al rito ex legge n. 92 del 2012 e domande soggette al rito codicistico del lavoro, le cause vanno separate e, applicandosi in via analogica l'art. 4 d. lgs. n. 150 del 2011, va convertito il rito in riferimento alla causa soggetta alla legge n. 92 del 2012.

In una controversia soggetta al rito di cui alla legge n. 92 del 2012, le parti possono concordemente omettere la fase a cognizione sommaria ed iniziare la causa a partire dalla fase a cognizione piena del giudizio di primo grado, ferma restando l'applicazione della disciplina dettata dai commi 51 e seguenti dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012.

L'ordinanza è pubblicata in *q. Riv.*, 2012, II, 1118.

IL RITO FORNERO: UN LABIRINTO SENZA USCITA?

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'obbligatorietà del rito. — 3. I limiti al ricorso al rito sommario: il *petitum* e la *causa petendi* individuati dai commi 47 e 48. — 4. Le conseguenze della proposizione di cause con rito sommario fuori dei limiti previsti dai co. 47 e 48. — 5. Qualche conclusione (e una possibile soluzione *de iure condendo*).

1. Era forse un destino preannunciato che la riforma sul rito, ancillare (1) rispetto all'intervento sui profili sostanziali del regime sanzionatorio del licenziamento nell'area coperta dall'art. 18 St. lav., seguisse del "padrone" anche il tormentato *iter* interpretativo.

Le norme introdotte dai commi 48 e seguenti dell'art. 1 della legge 92/2012 hanno destato tali e tante perplessità da indurre addirittura alcuni Tribunali (2) a fornire vere e proprie linee guida sulle prime questioni che all'indomani della novella si sono presentate.

Lo sforzo interpretativo, encomiabile per la sensibilità dimostrata, scopre però un nervo dolente, la provincializzazione del rito del processo del lavoro, almeno di quello sommario per le cause di licenziamento (3), di cui è prova la difformità di opinioni che emerge dal confronto tra le linee guida coraggiosamente emesse, nonché tra le diverse ordinanze intervenute in materia (4).

(1) Così I. PAGNI, *L'evoluzione del diritto processuale del lavoro tra esigenze di effettività e di rapidità della tutela. Itinerari dallo Statuto dei Lavoratori alla riforma Fornero*, in *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, 2012, 938; sulla strumentalità del processo rispetto alla tutela sostanziale cfr. anche R. CAPONI, *Rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento*, *www.judicium.it*.

(2) Ad oggi risultano le linee guida emesse in data 30 ottobre 2012 dal Presidente del Tribunale Monza, Sezione II Civile, Ufficio Lavoro, in *q. Riv.*, 2012, II, 1113, le opzioni interpretative assunte all'unanimità dalla sezione lavoro del Tribunale di Firenze all'esito della riunione tenutasi il 17 ottobre 2012, in *q. Riv.*, 2012, II, 1110 nonché quelle emesse dal Tribunale di Venezia, in *q. Riv.*, 2012, II, 1115.

(3) Ma, di riflesso, anche del rito ordinario laddove residuale rispetto alle domande proponibili *ex art. 1 co. 48*.

(4) Si segnalano tra i tanti A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012; P. TOSI, *L'improbabile equilibrio tra rigidità in entrata e flessibilità in uscita nella legge n. 92/2012*, *ADL*, 2012, 813; A. BOLLANI, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in *La nuova riforma del lavoro*, a cura di M. MAGNANI - M. TIRABOSCHI, Giuffrè, 2012, 309 ss; M. DE LUCA, *Procedimento specifico per i licenziamenti nella recente riforma del mercato del lavoro (l.n. 92 del 2012): note minime*, *Foro it.*, 2012, V, 345; F. P. LUISO, *Il processo speciale per l'impugnazione del licenziamento*, *www.judicium.it*; L. DE ANGELIS, *Art. 18 e processo: prime considerazioni*, *CSDLE*, It, n. 152/2012; P. CURZIO, *Il nuovo rito per i licenziamenti*, *CSDLE*, It, n. 158/2012; I. PAGNI, *op. cit.*, 938; R. CAPONI, *op. cit.*, M. DE CRISTOFARO - G. GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale limitata*, *www.judicium.it*;

Tra di esse la decisione che si commenta spicca sia per la particolarità della fattispecie da cui nasce, sia per l'estrema cura e per l'approfondimento con cui il Tribunale si pone ed affronta alcuni temi cruciali del nuovo rito.

Brevemente, ma così da poter dare le coordinate essenziali all'interno delle quali si sviluppa il ragionamento del Tribunale di Roma, l'ordinanza si pronuncia su una controversia promossa da un dirigente licenziato in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge 92 del 2012 con un ricorso depositato successivamente al 18 luglio 2012 ai sensi dell'art. 414 c.p.c.

Con il predetto ricorso il dirigente, dedotta anzitutto la natura discriminatoria del licenziamento subito, chiedeva la reintegra nel posto di lavoro ed il pagamento di tutte le retribuzioni maturate dal giorno del recesso a quello dell'effettiva reintegra ovvero, in subordine, previa declaratoria di ingiustificatezza del licenziamento medesimo, la condanna della società convenuta al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, dell'indennità supplementare *ex cenl Dirigenti Industria*, della retribuzione per il periodo di malattia occorso in epoca successiva al licenziamento. In aggiunta, il dirigente chiedeva altresì il pagamento di somme a titolo di risarcimento del danno alla salute cagionato dalla condotta illegittima della società e dal successivo licenziamento, il pagamento di differenze retributive a titolo di premio di risultato per l'anno 2007 ed il risarcimento del danno da omesso o tardato conferimento degli obiettivi da raggiungere.

Ulteriore particolarità della causa consiste nel fatto che alla prima udienza i procuratori delle parti concordemente manifestavano la volontà di omettere la fase sommaria del rito introdotto dall'art. 1 comma 48 legge 92/2012.

Si presentano, dunque, al Tribunale una serie di questioni processuali significative ed in ordine alle quali non vi è uniformità di opinioni in dottrina e giurisprudenza: ad iniziare dalla stessa facoltà per le parti di scegliere il rito sommario delineato dai commi 48 ss. dell'art. 1 legge 92/2012 e/o una sua fase (quella che il Tribunale definisce "urgente" o quella ordinaria di opposizione), al contenuto ed ai limiti delle domande azionabili con il rito sommario, alle conseguenze processuali che derivano dall'avvenuta proposizione con ricorso *ex art. 414 c.p.c.* di domande

A. BOTTINI, *Il nuovo processo per l'impugnazione dei licenziamenti: obbligatorietà e selezione all'ingresso*, *q. Riv.*, 2012, II, 1104; C. CONSOLO - D. RIZZARDO, *Vere e presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, *CG*, 2012, 279; le ordinanze emesse sono moltissime, si citano qui alcune che verranno riprese nel prosieguo T. Genova 29 gennaio 2013, T. Roma 31 ottobre 2012, T. Napoli 16 ottobre 2012, T. Perugia 22 ottobre 2012, T. Torino 6 novembre 2012, T. Torino, 4 dicembre 2012, T. Bari 17 ottobre 2012, T. Milano 23 ottobre 2012, T. Milano 26 novembre 2012, T. Napoli 19 ottobre 2012, T. Napoli 19 dicembre 2012.

rientranti tra quelle da trattarsi con il rito di cui ai commi 48 ss e viceversa.

2. La natura obbligatoria del rito sommario per le domande che in esso rientrano ai sensi dei co. 47 e 48 dell'art. 1 legge 92/2012, soluzione per la quale opta l'ordinanza che si commenta nonché gran parte della giurisprudenza e della dottrina che sinora si sono espresse sul punto (5), appare certamente condivisibile.

Sia la lettera della norma che la sua *ratio* inducono, infatti, ad affermare che il rito sommario di cui ai commi da 48 a 68 deve intendersi come forma esclusiva di accesso alla giurisdizione per chi vuole ottenere una pronuncia *ex art.* 18 St. lav.

Il legislatore ha infatti dettato un rito speciale con il chiaro intento di accelerare i procedimenti che hanno ad oggetto la definizione delle controversie in tema di licenziamento quando è in discussione l'applicazione dell'art. 18 St. lav. (6).

L'interesse (all'accelerazione della soluzione giudiziale) sotteso alla norma, comune ad entrambe le parti ma ad ognuna appartenente in via autonoma (7), impedisce al solo ricorrente la facoltà di scegliere la modalità con cui introdurre le domande, giacché, evidentemente, così egli disporrebbe di un diritto che non gli appartiene in via esclusiva.

Al dato ricavabile dalla *ratio legis* si aggiunge anche quello letterale che emerge, nitido, sia dall'art. 1 comma 1 lett. *c* — il quale prevede che il rito sommario introdotto dalla novella è un procedimento giudiziario “specifico” — sia dal successivo comma 48 — il quale non pare lasciare alternative in ordine allo strumento processuale utilizzabile quando dice che «La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento di

(5) P. TOSI, *op. cit.*, 813; P. CURZIO, *op. cit.*; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 11; F. P. LUISSO, *op. cit.*, 8; A. BOLLANI, *op. cit.*, 316; M. LEONE - A. TORRICE, *Il procedimento per la impugnativa dei licenziamenti: il legislatore strabico*, in *La legge n. 92 del 2012 (Riforma Fornero): un'analisi ragionata*, a cura di F. AMATO - R. SANLORENZO, 2012, 203; in giurisprudenza cfr. Linee guida Tribunale di Monza, *cit.*, nonché Tribunale di Venezia, *cit.*, 1115 nonché T. Perugia, est. Medoro, 23 ottobre 2012; *Contra*, Linee guida Tribunale di Firenze, *cit.*, 1110 che ritiene il rito facoltativo nonché in dottrina C. CONSOLO - D. RIZZARDO, *op. cit.*, 279.

(6) L'intento, come noto, è espresso all'art. 1, comma 1, lett. *c* della legge. Sul valore “ermeneutico” dell'indicazione teleologica espressa nell'art. 1 comma 1, lett. *c*, cfr. P. CURZIO, *op. cit.*, 2012, 3. Concordi sul fatto che la norma processuale sia dettata per accelerare le (sole) controversie aventi ad oggetto la tutela di cui all'art. 18 Stat. Lav., F. P. LUISSO, *op. cit.*, L. DE ANGELIS, *op. cit.*; P. TOSI, *op. cit.*, 813.

(7) Nel senso che la norma sia dettata nell'interesse di entrambe le parti del rapporto si vedano A. BOLLANI, *op. cit.*, 346 il quale sottolinea il diverso peso che assume l'interesse del datore di lavoro e quello del lavoratore ad una definizione celere del processo stante l'intervenuta modifica della norma sostanziale e quindi la limitata applicabilità della reintegra; cfr. anche P. TOSI, *op. cit.*, 839, P. CURZIO, *op. cit.*, 4.

cui al comma 47 si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro».

Né la diversa soluzione nel senso della natura solo facoltativa del rito, peraltro fatta propria da alcuni Tribunali (8), si può o si deve ricavare trasponendo quanto affermato dalla Corte Costituzionale e da alcune pronunce anche molto recenti, a proposito del ricorso all'art. 28 St. Lav. (9).

Per quanto in parte simili, i due procedimenti differiscono proprio su due aspetti fondamentali che hanno diretta influenza sulla scelta della natura facoltativa o meno del rito, quello, cioè, della legittimazione attiva ristretta e quello dell'interesse della sola organizzazione sindacale ricorrente, che connotano l'art. 28 St. lav. (10).

Come anticipato, il Tribunale va oltre per chiedersi se l'obbligatorietà del rito può intendersi in senso relativo e quindi riferita solo al ricorrente nel momento in cui propone il ricorso, rientrando, invece, nella facoltà di entrambe le parti quella di decidere congiuntamente di passare direttamente alla fase a cognizione piena.

La soluzione positiva adottata dal Tribunale appare del tutto condivisibile e coerente con quanto detto sopra: se, infatti, l'interesse tutelato dal legislatore ai commi 48 e seguenti dell'art. 1 è quello di entrambe le parti a poter fruire di uno strumento celere, è evidente che di tale interesse i titolari congiuntamente possono disporre liberamente (11).

Né, come giustamente rileva l'estensore dell'ordinanza in commento, è ricavabile dall'ordinamento un principio generale che impedisca tale

(8) A favore della natura facoltativa del rito si sono espresse le Linee guida Tribunale di Firenze, *cit.*, 1110.

(9) Come noto a partire dalla pronuncia della Corte costituzionale 54 del 1974, ma ancora di recente, sia la giurisprudenza di merito (tra cui da ultimo T. Torino, est. Ciochetti, 14 settembre 2011), che di legittimità (Cass. 15 novembre 2012, n. 20091) ha ammesso la facoltà per l'organizzazione sindacale di scegliere tra il procedimento sommario di cui all'art. 28 St. lav. e la proposizione delle medesime domande ai sensi dell'art. 414 c.p.c.

(10) La giurisprudenza aveva concluso per la possibilità di azionare *ex art. 414 c.p.c.* la domanda avente ad oggetto una condotta ritenuta antisindacale, senza dover necessariamente passare per la fase a cognizione sommaria, sulla base di due ragioni: la prima, che il legittimato attivo *ex art. 28 SL* è solo l'organismo locale di un'associazione sindacale nazionale — cosa che ha fatto dubitare della legittimità costituzionale della norma, che la Corte Cost. con la sentenza 54/74 ha salvato proprio sostenendo che l'art. 28 non fosse l'unico accesso obbligato alla giurisdizione — e la seconda, che il procedimento sommario è dettato nell'interesse dell'associazione sindacale lesa che quindi può decidere se avvalersene. Nel caso del procedimento sommario per le cause di licenziamento *ex commi 48-68* nessuna delle due ragioni può essere recuperata: il comma 48 non pone, infatti, un problema di legittimazione attiva ristretta ad alcuni soggetti mentre il procedimento sommario deve ritenersi previsto “nell'interesse” di entrambe le parti per accelerare la definizione del processo (art. 1 comma 1 della legge).

(11) In senso contrario, però, cfr. L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 11.

soluzione, peraltro non nuova al nostro ordinamento che già conosce il ricorso *per saltum* in Cassazione, previo accordo delle parti (12).

Neppure appare di impedimento il fatto che la fase a cognizione piena si configuri come un giudizio di opposizione avverso l'ordinanza di accoglimento o rigetto della domanda. Il mero rinvio al ricorso proposto ai sensi dell'art. 414 c.p.c., e non, invece, agli artt. 434 e seguenti c.p.c., unitamente al fatto che la fase di opposizione ammette, seppur con dei limiti, domande ulteriori rispetto a quelle proposte nella fase sommaria, consente di affermare che il giudizio di opposizione non deve essere rigidamente modellato sulla base dell'ordinanza conclusiva della fase sommaria (13).

3. L'ordinanza affronta poi una delle questioni più complicate che la novella ha posto e che riguarda l'individuazione delle controversie suscettibili di essere decise con il rito sommario di cui ai commi 48 e seguenti nonché, direttamente collegata a tale questione, la scelta del rimedio da adottare nel caso di proposizione di domande non rientranti nel rito sommario o viceversa.

Pare opportuno innanzitutto sgombrare il campo da una preoccupazione che si è da subito, giustamente, manifestata e che può condizionare l'interpretazione della norma: quella, cioè, che a seguito di giudizio instaurato con il rito ordinario anziché con quello sommario, o viceversa, il lavoratore incorra nella preclusione di cui al novellato art. 6 della legge 604/66, con conseguente inefficacia dell'impugnazione del licenziamento.

Così, invero, non si ritiene possa essere, atteso che, a mente della norma appena richiamata, l'inefficacia non si verifica allorché avverso il licenziamento venga proposto ricorso da depositarsi nella cancelleria del Tribunale Lavoro entro 180 giorni dall'impugnazione.

Se, dunque, il deposito del ricorso costituisce l'atto che ai sensi dell'art. 2966 c.c. impedisce la decadenza, richiamata la giurisprudenza che ha riconosciuto la sussistenza di un valido atto impeditivo della decadenza anche laddove l'azione sia stata proposta innanzi ad un giudice incompetente, purché fornito di "*potestas iudicandi*" (14), si può concludere che sia sufficiente ad evitare la preclusione di cui all'art. 6 legge 604/66 il deposito del ricorso innanzi al Tribunale Lavoro, a prescindere dalla correttezza del rito scelto dall'istante (15).

(12) Sebbene in tale caso l'art. 360 c.p.c. preveda un limite circa i motivi di ricorso, che possono essere solo quelli di cui al n. 3 dell'art. 360.

(13) In tal senso cfr. P. CURZIO, *op. cit.*, 22.

(14) Cass., Sez. I civ., 23 marzo 2000, n. 3473.

(15) Nel senso che con il deposito del ricorso innanzi al giudice del lavoro si eviti l'inefficacia di cui all'art. 6 si vedano le linee guida del Tribunale di Venezia, Monza e Firenze, cit., rispettivamente 1115, 1113 e 1110.

La conclusione che precede consente di affrontare la ben più spinosa questione delle domande suscettibili di essere decise con il rito sommario — e delle conseguenze che derivano dall'aver erroneamente azionato una domanda con un rito piuttosto che con un altro — senza il timore, che spesso si tramuta in “criterio ermeneutico necessitato”, che un errore nella scelta del rito ed una relativa pronuncia che tale errore stigmatizzi, possano comportare l'impossibilità per il lavoratore di agire contro il licenziamento intimato.

Come ormai a tutti noto, il legislatore del 2012 ha delimitato l'ambito di applicazione delle disposizioni processuali di cui ai commi da 48 a 68 dell'art. 1 della legge 92 prevedendo al comma 47 che «Le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro» ed al successivo comma 48 che «Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi».

Sulla nozione di «domande diverse fondate su identici fatti costitutivi» ruota la parte principale dell'ordinanza che si commenta.

Il Tribunale l'affronta chiedendosi se nella nozione di fatti costitutivi identici debbano rientrare tutti o solo alcuni dei fatti costitutivi della domanda diretta ad ottenere la tutela *ex art. 18 St. lav.* Dopo aver dato atto della possibilità di un'interpretazione meramente letterale, che quindi esiga la compresenza di tutti i fatti costitutivi, ma ritenendo tale interpretazione in contrasto con il principio generale di economia processuale, l'ordinanza si fa carico di trovare una soluzione che «contemperi adeguatamente le due esigenze in gioco», cioè economia processuale e celerità del processo.

A tal fine il Tribunale distingue tra due categorie di fatti costitutivi — quelli che sono comuni ad ogni domanda che invochi l'applicazione dell'art. 18 St. lav. (16) e quelli che, invece, sono propri di uno o più dei vizi che la norma statutaria sanziona (17), per concludere che solo i primi debbano essere identici e quindi sussistere sia nella domanda di applicazione dell'art. 18 St. lav. che nell'eventuale altra domanda proponibile ai sensi del comma 48.

(16) All'interno dei quali il Tribunale colloca la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e la sua risoluzione ad opera del datore di lavoro.

(17) All'interno dei quali rientrano, secondo il Giudice di Roma, «quei fatti che rilevano solo per l'applicazione di una o più tutele previste dall'art. 18 e quindi il motivo illecito, il motivo discriminatorio, i fatti che configurano o meno la giusta causa o il giustificato motivo».

Con questa premessa l'ordinanza ritiene appartenere al rito sommario anche la domanda proposta in via subordinata dal dirigente in ordine alla giustificatazza del recesso, quella di tutela obbligatoria *ex art. 8 legge 608/66*, la domanda avente ad oggetto il pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso nonché quella di risarcimento del danno alla salute cagionato dal licenziamento (18), in quanto domande fondate sulla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e sulla sua risoluzione, e quindi su «identici fatti costitutivi» nell'accezione fatta propria del Tribunale.

Parallelamente, il Tribunale esclude dalla sfera di applicazione del rito sommario la richiesta di pagamento di differenze retributive a titolo di premio e di danno per mancata assegnazione di obiettivi.

La ricostruzione fatta dal Tribunale, chiaramente finalizzata a dare dei commi 47 e 48 un'interpretazione che li renda razionali e concretamente fruibili, non appare, però, del tutto convincente.

Non si può innanzitutto dimenticare che la nozione di “identici fatti costitutivi” è dettata dal legislatore con una finalità chiaramente restrittiva delle ipotesi di ricorso alla procedura sommaria e quindi la relativa interpretazione deve essere tale da far raggiungere alla norma lo scopo prefisso.

Dal ché si deve concludere, difformemente da quanto si legge nell'ordinanza, che gli identici fatti costitutivi che ammettono la proposizione di *petita* diversi da quello di cui al comma 47 sono solo quelle *causae petendi* la cui verifica non allarga i termini dell'indagine rimessa al giudice della fase sommaria e quindi che non interferiscono sulla celerità del giudizio, fine dichiarato dell'intervento sulla parte processuale.

Il caso affrontato dal Giudice di Roma è sul punto emblematico: salvo che non si voglia aderire a quella dottrina che ritiene che nel novellato art. 18 la nozione di discriminatorietà coincida con quella di ingiustificatazza (19), l'indagine finalizzata ad acclarare la nullità del

(18) Anch'essa oggetto della controversia sottoposta al Tribunale di Roma.

(19) M. T. CARINCI, *Il licenziamento non sorretto da giusta causa e giustificato motivo soggettivo: i presupposti applicativi delle tutele previste dall'art. 18 St. Lav. alla luce dei vincoli imposti dal sistema*, *q. Riv.*, 2012, II, 1052 nonché *Id.*, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, *DLRI*, 2012, 527 ma l'opinione non pare condivisibile atteso innanzitutto che essa unifica in un'unica sanzione, e prima ancora in un'unica forma di invalidità, ipotesi che, invece, il legislatore del 2012 ha tenuto ben distinte: la nullità (cui segue la reintegra piena) e la illegittimità (cui segue la reintegra depotenziata o la tutela risarcitoria forte). Inoltre la tesi proposta, identificando la mancanza di giustificazione con la discriminatorietà, interviene di fatto sull'onere probatorio (che pacificamente il legislatore non ha toccato) per cui la mancata prova da parte del datore di lavoro della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo finisce per equivalere all'avvenuta prova del motivo discriminatorio o illecito, il cui onere, invece, incombe sul lavoratore. Infine, facendo coincidere la mancanza di giustificatazza del licenziamento con la sua natura discriminatoria, la tesi riconduce ogni

licenziamento del dirigente per ragioni discriminatorie, con conseguente reintegra nel posto di lavoro *ex art. 18 comma 1*, non coincide con quella necessaria per stabilire se quel recesso è o meno giustificato, e quindi se il dirigente ha diritto alla tutela contrattuale.

In altre parole, i fatti da cui deriva la nullità ovvero la natura discriminatoria o illecita di un licenziamento ai sensi del comma 1 dell'art. 18 St. lav. non sono sovrapponibili a quelli che configurano la giustificatezza del medesimo: nel contesto dell'indagine sugli elementi che configurano la discriminazione, i profili fattuali della giustificatezza assumono, infatti, un ruolo eventuale o del tutto marginale.

Ammettere che anche la domanda sulla giustificatezza, pur non comportando l'applicazione dell'art. 18 St. lav., sia conoscibile con il rito sommario implica, dunque, un ampliamento dell'indagine e dei tempi di quel procedimento che va contro la sua stessa *ratio*.

Ciò premesso, la soluzione fatta propria dall'ordinanza non pare neppure tenere adeguatamente conto del fatto che il co. 47 dell'art. 1 delimita il *petitum* dell'azione di accertamento dell'illegittimità del licenziamento proponibile con il rito sommario ai soli casi in cui sia invocabile una delle tutele di cui all'art. 18 St. lav.

La successiva apertura contenuta nel comma 48 ad altre domande fondate su identici fatti costitutivi attiene, come dimostra lo stesso aggettivo "altre", a domande aventi ad oggetto un *petitum* diverso da quello di cui al comma 47. Tali domande possono essere prospettate con il rito sommario solo se hanno identica *causa petendi* rispetto alla domanda avente ad oggetto la richiesta di applicazione della tutela *ex art. 18 St. lav.*

In altre parole, dal combinato disposto dei commi 47 e 48 pare doversi trarre la conclusione che con il rito sommario si possono proporre (1) domande aventi ad oggetto l'impugnazione del licenziamento nelle sole ipotesi regolate dall'art. 18 St. lav., oppure (2) domande che non hanno ad oggetto l'impugnazione del licenziamento ma che siano fondate su identici fatti costitutivi o, infine, (3) domande relative alla natura del rapporto ma solo in quanto strumentali all'accoglimento della domanda di impugnativa del licenziamento nei casi regolati dall'art. 18 St. lav.

Così delineati dal legislatore i confini del rito sommario, ne restano necessariamente escluse tutte quelle controversie che per *petitum* ovvero per *causa petendi* esulano dai limiti appena tracciati, ivi comprese le domande aventi ad oggetto l'impugnazione del licenziamento laddove

ipotesi di licenziamento illegittimo ad un licenziamento nullo soggetto a tutela reintegratoria piena, così di fatto ponendo nel nulla la stessa tutela obbligatoria di cui all'art. 8 della legge 604/66, non toccata, invece, dalla riforma.

esse non si possano in astratto concludere con l'applicazione dell'art. 18 St. lav. e ciò a prescindere dal fatto che alcuni dei fatti costitutivi di quelle domande (sussistenza del rapporto o sua risoluzione per volontà del datore di lavoro) siano identici.

L'art. 18 St. lav., infatti, deve intendersi il perno attorno al quale ruota la nuova disciplina processuale (20).

L'opzione interpretativa scelta, coerente con la *ratio* della novella, non pare cedere neppure a fronte del fatto che il comma 48 ammette che con il rito sommario si proponano «domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo», locuzione che, letta fuori del contesto complessivo in cui si colloca, potrebbe indurre a ritenere che con il rito sommario possano essere decise anche le domande aventi ad oggetto la tutela meramente obbligatoria di cui alla legge 604/1966 quando i motivi di illegittimità del recesso sono gli stessi e dunque l'accertamento dell'illegittimità del recesso presuppone la cognizione degli stessi fatti costitutivi.

Si deve, infatti, rilevare che una simile apertura rischia di portare ad effetti paradossali e contrari all'intento del legislatore, prestando la norma a facili abusi laddove lascerebbe la possibilità di ricorso al rito sommario a fronte di una domanda principale di applicazione dell'art. 18 St. lav. magari del tutto fittizia e strumentale alla "attrazione" di altra domanda di per sé non riconducibile al rito accelerato (21).

Della intenzione "rigorosa" del legislatore è, invece, prova evidente la dichiarazione, che costituisce un criterio ermeneutico primario (22), contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. c della legge: ivi, come noto, il legislatore associa l'adeguamento della disciplina del licenziamento alla previsione di un procedimento giudiziario specifico per la definizione delle «relative controversie». Pacifico essendo che l'adeguamento della disciplina ha riguardato il solo art. 18 St. lav. e non l'art. 8 legge 604/1966, si può affermare senza timore di smentita che le «relative controversie» sono quelle che hanno ad oggetto tale disciplina (23).

(20) In tal senso F. P. LUIO, *op. cit.*, 2012, 4, il quale scrive efficacemente che «la possibilità della reintegrazione costituisce dunque l'elemento unificante, che caratterizza il nuovo procedimento»; conf. anche P. CURZIO, *op. cit.*, 4; I. PAGNI, *op. cit.*, 952; M. DE CRISTOFANO - G. GIOIA, *op. cit.*, 5; A. BOLLANI, *op. cit.*, 7; in giurisprudenza si veda T. Roma, est. Pucci, 31 ottobre 2012, T. Napoli, est. Picciotti, 19 ottobre 2012, T. Torino, est. Cirvillieri, 4 dicembre 2012, T. Torino, est. Fierro, 6 novembre 2012, T. Roma, est. Casola, 31.10.2012, T. Milano, 26 novembre 2012 nonché le Linee guida T. Firenze, T. Venezia e T. Monza, cit., rispettivamente 1110, 1115 e 1113.

(21) Paventano tale rischio L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 16 nonché A. BOLLANI, *op. cit.*, 309. *Contra* F.P. LUIO, *op. cit.*, 12.

(22) Sul valore ermeneutico della dichiarazione contenuta in apertura della legge P. Tosi, *op. cit.*, 813 nonché le linee guida emesse dal T. Venezia, cit., 1115.

(23) Nello stesso senso, peraltro, depongono anche i lavori che hanno portato

Che l'applicazione dell'art. 18 St. lav. costituisca uno dei confini dell'azione sommaria è altresì confermato dal fatto che lo stesso co. 47 ammette la possibilità di trattare con il rito sommario anche cause aventi ad oggetto «questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro», e quindi un *petitum* diverso dall'applicazione dell'art. 18 St. lav., ma solo laddove esse siano funzionali all'impugnazione del licenziamento «nelle ipotesi regolate dall'art. 18 St. lav.».

Si può allora ritenere, difformemente dall'ordinanza che si commenta, che le cause che hanno ad oggetto la richiesta di una tutela da licenziamento diversa da quella di cui all'art. 18 St. lav. non rientrano nella sfera di applicazione del rito sommario in quanto escluse dal comma 47 a prescindere dalla nozione di «identici fatti costitutivi» che si voglia accogliere.

A questa soluzione, infine, non si ritiene sia di ostacolo il rischio, da più parti rilevato e che lo stesso Tribunale paventa, di uno «spreco di attività processuale» contrario al principio di economia processuale.

Tale primario valore dell'ordinamento, invero, si recupera attraverso un uso rigoroso di quanto disposto dal comma 49 dell'art. 1 in tema di attività istruttoria che il giudice dovrà compiere in sede sommaria.

Il giudice, infatti, dovrà valutare la natura indispensabile degli atti di istruzione da assumere, innanzitutto e primariamente alla luce del perimetro entro cui si muove il procedimento che decide.

Con la conseguenza che tutte le volte in cui sia in contestazione l'applicabilità dell'art. 18 St. lav. l'istruttoria dovrà, per lo meno in una prima fase, essere esclusivamente finalizzata a verificare se la norma è astrattamente applicabile (e quindi, ad esempio, a verificare il requisito dimensionale se contestato e/o la sussistenza di una delle ipotesi di cui all'art. 18 comma 1 qualora non sussista il requisito dimensionale di cui all'art. 18 co. 8 ovvero, come nel caso di specie, si tratti di soggetto parzialmente escluso dalla tutela legale contro il licenziamento). Qualora la verifica dia esito negativo, il procedimento dovrà concludersi, avendo esso esaurito la funzione per la quale è stato introdotto, quella cioè di

all'emanazione della legge come emerge chiaramente dalla relazione al disegno di legge fatta il 23 maggio 2012 dal senatore prof. Treu il quale afferma «Non è stato smantellato il senso dell'articolo 18, che è quello di essere una deterrenza contro gli abusi (questo c'è, perché purtroppo gli abusi ci sono), ma abbiamo offerto una soluzione sui rimedi che è più articolata, come in tutti i Paesi e non solo in Germania. A seconda della diversità delle situazioni, il giudice ha a disposizione più rimedi, e non l'alternativa secca tra reintegro o niente. Ora c'è il reintegro, un possibile indennizzo o, se non ci sono motivi, la conferma del licenziamento ... Credo che questa soluzione realistica e modulata faciliterà anche le valutazioni dei giudici che, invece di trovarsi davanti all'alternativa secca o tutto o niente, avranno a disposizione strumenti analoghi a quelli dei loro colleghi di altri Paesi, aiutati anche in questo — e lo sottolineo perché non si discute spesso di tali temi importanti — dalla velocizzazione del processo del lavoro».

dare una risposta celere ad alcune, specifiche, domande che coinvolgono il licenziamento quando è in discussione l'applicazione dell'art. 18 St. lav.

4. I delineati confini dell'azione *ex* commi 47 e 48 incidono anche sulla conseguente questione che riguarda gli strumenti che il Tribunale può o deve utilizzare qualora ritenga che una controversia non sia stata correttamente proposta ai sensi delle disposizioni richiamate.

Nel silenzio del legislatore si è a lungo discusso sulle conseguenze di una domanda erroneamente proposta con rito sommario e viceversa.

Dottrina e giurisprudenza hanno esplorato e dato sostanzialmente tutte le soluzioni possibili: dal ricorso al mutamento di rito *ex* art. 426 e 427 c.p.c. ovvero *ex* art. 4 legge 150/2011 con eventuale separazione delle domande (24) alla scelta di emettere un'ordinanza di rigetto o di inammissibilità della domanda che esula dal perimetro dei commi 47 e 48 (25).

La questione è certamente complessa e, si ritiene, non suscettibile di una soluzione valida per tutte le ipotesi, dipendendo la stessa dal contenuto delle singole domande prospettate.

Soccorre, però, una linea guida generale che, come anticipato, si deve ricavare dall'interpretazione dei commi 47 e 48 dell'art. 1.

Infatti, il combinato disposto dei due citati commi porta a concludere che nella fase sommaria non è possibile trattare alcuna controversia che porti fuori dell'applicazione dell'art. 18 quale sanzione di un licenziamento illegittimo, salvo il caso in cui il Tribunale, procedendo esclusivamente all'esame dei fatti costitutivi indispensabili per decidere della sanzionabilità o meno del recesso ai sensi dell'art. 18 St. lav., possa contestualmente decidere dell'accoglimento o rigetto di un *petitum* che non attenga alla legittimità del recesso.

L'ordinanza di accoglimento o rigetto con cui si conclude la fase sommaria, dunque, in quanto provvedimento di merito e non meramente processuale, non potrà avere un oggetto diverso.

Appare, poi, coerente con la già descritta opzione interpretativa restrittiva dei commi 47 e 48 una pronuncia di inammissibilità di eventuali altre domande che esulano dal perimetro tracciato dai commi 47 e

(24) A favore della separazione delle cause e/o del mutamento di rito si vedano le linee guida del T. Venezia, cit., 1115, T. Roma, est. Pucci, 31 ottobre 2012, T. Genova, 29 gennaio 2013. In dottrina F.P. LUISO, *op. cit.*, 9 e M. LEONE - A. TORRICE, *op. cit.*, 203.

(25) A favore di una pronuncia di rigetto della domanda si vedano T. Torino, est. Cirvilleri, 4 dicembre 2012, T. Roma, est. Casola, 31 ottobre 2012. A favore di una pronuncia di inammissibilità della domanda si vedano le linee guida del T. Firenze e Monza, cit., 2012, rispettivamente 1110 e 1113 nonché T. Torino, est. Fierro, 6 novembre 2012 nonché L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 16.

48, in analogia con quanto previsto dall'art. 702 *ter* c.p.c. cui il presente procedimento è molto vicino (26).

L'ordinanza che si commenta (che però, si ricorda, decide di un caso in cui la domanda era stata proposta *ex art.* 414 c.p.c.) sceglie, invece, la strada della separazione delle cause e del mutamento di rito.

In particolare il Tribunale, dopo aver sinteticamente esaminato il contenuto degli artt. 426, 427 e 702-*ter* c.p.c. e 4 d.lgs. 150/2011, conclude che dall'art. 4 del d.lgs. 150 del 2011 può ricavarsi un principio generale «per cui in caso di erronea scelta del rito, opera la regola del mutamento, invece che quella della conclusione della causa con una decisione di inammissibilità» (27).

Secondo l'ordinanza, infatti, l'art. 4 è «diretto a risolvere le questioni di rito che possono porsi in riferimento a qualsiasi ipotizzabile combinazione tra i tre riti presi in considerazione dal decreto ... tutti concepiti come gli unici cui la parte può ricorrere nelle singole controversie».

La soluzione desta qualche perplessità da un punto di vista meramente formalistico, legata al fatto che il comma 56 tratta della separazione delle cause per la sola ipotesi in cui in fase di opposizione il convenuto abbia proposto una domanda riconvenzionale fondata su fatti costitutivi non identici a quelli posti a base della domanda principale.

In concreto, invece, e salvo quanto si dirà in merito alle controversie che hanno ad oggetto la dichiarazione di illegittimità del licenziamento fuori dei casi tutelati dall'art. 18 St. lav., non si ritiene che la scelta per l'una o l'altra soluzione (inammissibilità ovvero separazione) comporti conseguenze apprezzabili per le parti: le domande autonome irritalmente proposte ai sensi del comma 47 e seguenti posso quindi essere separate e trattate con il rito ordinario, come disposto dall'ordinanza in esame.

Resta, invece, il problema di non poco rilievo legato alle sorti di quelle domande che riguardano la legittimità del licenziamento non tutelato dall'art. 18 St. lav. e che necessariamente saranno proposte in via subordinata (28).

Se, infatti, si circoscrive, come si ritiene si debba fare, l'applicazione del rito sommario alle sole controversie aventi quale *petitum* l'applicazione dell'art. 18, appare evidente che a fronte della prospettazione contemporanea di più domande aventi ad oggetto l'illegittimità del licenziamento, di cui una o alcune proposte in via principale con richiesta

(26) A. BOLLANI, *op. cit.*, 309.

(27) In tal senso anche T. Roma, est. Pucci, 31 ottobre 2012.

(28) È chiaro, infatti, che il lavoratore agirà chiedendo in via principale la tutela forte dell'art. 18 St. lav. e solo in via subordinata, qualora il giudice non ritenga sussistano i presupposti per applicare quella garanzia, la tutela obbligatoria o quella contrattuale, per il caso di dirigente.

di applicazione di una delle tutele *ex art. 18 St. lav.* ed altre con richiesta in via subordinata di applicazione della tutela *ex art. 8 legge 604/1966* ovvero della tutela contrattuale per il caso di recesso da un rapporto con il dirigente, il lavoratore si trova in una situazione paradossale in quanto dovrebbe attendere la fine del procedimento sommario avente ad oggetto le domande principali per proporre, in caso di rigetto, le domande subordinate.

Non risulterebbe, infatti, ammissibile per carenza di interesse ad agire un procedimento instaurato *ex art. 414 c.p.c.* in via subordinata rispetto ad un altro che parallelamente prosegue in via sommaria ed avente ad oggetto la richiesta di una tutela diversa dall'*art. 18 St. lav.* per un licenziamento che contemporaneamente è già soggetto a verifica di legittimità ai sensi dei commi 47 ss. (29).

L'*impasse* che così si viene necessariamente a creare non è ovviamente ragionevolmente sostenibile e dimostra ancora una volta, ma in maniera stringente, che le norme sul processo dettate dai commi da 47 a 68 dell'*art. 1 legge 92/2012* portano ad un vicolo cieco dal quale non si esce se non a patto di una qualche forzatura.

Infatti, o si adotta la soluzione fatta propria dal Tribunale di Roma nell'ordinanza che si commenta, che facendo rientrare nel processo sommario ogni domanda fondata sulla sussistenza di un rapporto di lavoro e sulla sua risoluzione, evita l'insostenibile *impasse* derivante dalla necessità di attendere la fine del procedimento sommario ma, come si è già avuto modo di rilevare, a costo di forzare notevolmente sia il dato letterale sia la *ratio* dei commi 47 e 48.

Oppure si sceglie la già descritta opzione interpretativa restrittiva dei commi 47 e 48, che, però, rende inammissibili, o comunque non conoscibili, nel rito sommario e non proponibili in via subordinata *ex art. 414 c.p.c.* per carenza di interesse, le domande aventi ad oggetto l'illegittimità del recesso non tutelata dall'*art. 18 St. lav.*, così esponendo il lavoratore ad un'attesa lunghissima.

5. L'introduzione di un rito speciale per la cause di licenziamento, che si inserisce in un processo pensato e di fatto applicato per essere celere ed efficiente (30) e che si aggiunge al generale processo cautelare (31), non

(29) E ciò vale sia nel caso in cui la domanda proposta con il rito sommario sia stata dichiarata inammissibile sia nel caso in cui sia stata disposta la separazione delle cause ed il mutamento di rito.

(30) È opinione comune che i tempi a volte lunghi della giustizia giuslavoristica non dipendano dal processo ma semmai da altri fattori, primo dei quali la dotazione ed organizzazione degli uffici giudiziari.

(31) È opinione diffusa e condivisa che il ricorso all'*art. 700 c.p.c.* resta ammissibile

appariva davvero necessaria. Tanto più a fronte di una disciplina sostanziale delle sanzioni contro il licenziamento illegittimo che, almeno nelle intenzioni iniziali del legislatore, avrebbe dovuto restringere il campo di applicazione della tutela reintegratoria.

Le difficoltà interpretative che la norma pone ed i già paventati, ed in parte manifestatisi, rischi che ciò comporti una frammentazione geografica delle regole processuali, trasformano le perplessità in vero e proprio sconcerto.

Come si è cercato di dimostrare, la disciplina di cui ai commi da 47 a 67 dell'art. 1 legge 92/2012 non riesce, infatti, a dare una risposta efficace ad una situazione particolarmente delicata quale quella che si verifica con la perdita di un posto di lavoro, così tradendo uno dei diritti fondamentali del cittadino lavoratore, quello, cioè, che il recesso subito sia soggetto a verifica celere ed efficiente.

Le profonde lacune che caratterizzano l'intervento sul processo si colgono in maniera tanto evidente quanto preoccupante con riferimento al tema di cui ci si è occupati e che riguarda l'ambito di applicazione del nuovo rito e le sorti delle domande escluse da quel perimetro. Nessuna delle soluzioni prospettabili appare, invero, allo stato del tutto appagante o perché tradisce lo spirito della legge o perché tradisce sia le legittime esigenze del lavoratore ad una tutela piena, sia la stessa giustizia, destinata ad essere invasa da processi duplicati e spalmati in un arco di tempo nemmeno preventivabile.

Se davvero si sente la necessità di mantenere il rito sommario, allora si deve pensare ad un intervento sulla fase di opposizione che consenta, in quella sede, di aprire il giudizio anche alle (sole) domande subordinate di impugnazione del licenziamento nel caso di illegittimità non tutelabili dall'art. 18 St. lav.

Allo stato così non è, essendo la formulazione dei commi 51 e 56 tale da riproporre pressoché identiche le questioni sul contenuto delle domande azionabili in quella sede.

Sarebbe, forse, sufficiente modificare la seconda alinea del comma 51, che ora recita «Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi», con una formula che faccia riferimento all'impugnazione del licenziamento senza restringere ai casi sog-

anche dopo l'introduzione del rito sommario, sebbene la celerità del secondo imponga una verifica rigorosa della sussistenza del *periculum in mora*. In dottrina cfr. A. BOLLANI, *op. cit.*, 321; I. PAGNI, *op. cit.*, 955; M. LEONE - A. TORRICE, *op. cit.*, 203; T. Napoli, est. Urzini, 17 dicembre 2012; T. Bari, est. Tarantino, 17 ottobre 2012 nonché Linee guida T. Firenze e Venezia, cit., 1110 e 1115. *Contra*, nel senso cioè dell'inammissibilità del ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, cfr. Linee guida T. Monza, cit., 1113.

getti alla tutela di cui all'art. 18 St. lav. (32) così da consentire al lavoratore che agisca in opposizione avverso l'ordinanza che gli ha dato torto di chiedere contestualmente anche le tutele diverse dall'art. 18 St. lav. e ancora, sarebbe opportuno modificare il comma 56 e quindi consentire che in via riconvenzionale vengano proposte anche domande non fondate su identici fatti costitutivi purché attinenti alla legittimità del licenziamento (33).

La proposta soluzione, che certo non elimina il rischio che vengano azionate controversie in cui la richiesta di tutela *ex art. 18 St. lav.* è meramente strumentale all'accesso alla tutela processuale accelerata, consente per lo meno di restituire alla fase sommaria la funzione che era stata immaginata, cioè di strumento celere per decidere le cause in cui è in discussione la tutela *ex art. 18 St. lav.*, senza però pregiudicare l'interesse del lavoratore a che ogni aspetto della possibile illegittimità del licenziamento venga esaminato in tempi ragionevoli.

Detto interesse verrebbe, infatti, tutelato in una fase di (poco) successiva, quella di opposizione, fase che lo stesso legislatore del 2012 già oggi immagina più ampia, tant'è che ammette la chiamata in causa di terzi e la proposizione di (alcune) domande riconvenzionali, proprio perché si è già realizzata con la fase sommaria l'esigenza di una prima delibazione della bontà del recesso ai sensi dell'art. 18 St. lav.

Insomma e per concludere: il sonno della ragione genera mostri ma non sempre la ragione riesce a rimediare ai mostri sognati da altri. Meglio, forse, svegliare chi ha sognato.

GIOVANNA PACCHIANA PARRAVICINI
*Ricercatore di diritto del lavoro
nell'Università del Piemonte Orientale*

(32) E quindi, ad esempio, con una formula del tipo «Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle aventi ad oggetto l'impugnativa del licenziamento, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi».

(33) Tale sarebbe la domanda proposta dal lavoratore che, avendo vinto la fase sommaria, in sede di opposizione chiede, in via subordinata, ad esempio la tutela *ex art. 8 legge 604/66* o quella contrattuale in caso di dirigente.